

ECLI:NL:RBLIM:2021:8859

Instantie	Rechtbank Limburg
Datum uitspraak	04-03-2021
Datum publicatie	24-11-2021
Zaaknummer	C/03/288473 FT/RK 21.76
Rechtsgebieden	Insolventierecht
Bijzondere kenmerken	Beschikking
Inhoudsindicatie	WHOA-zaak. Verzoek tot het gelasten van een afkoelingsperiode als bedoeld in artikel 376 Fw. Verzoek wordt toegewezen omdat voldaan is aan de voorwaarden.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

Rechtbank Limburg

Team Toezicht

Verzoek afkoelingsperiode ex artikel 376 Faillissementswet

rekestnummer: C/03/288473 FT/RK 21.76

uitspraakdatum: 4 maart 2021

Beschikking op het ingekomen verzoekschrift ex artikel 376 Faillissementswet ('Fw'), met bijlagen, van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid

[verzoekster] ,

kantoorhoudende aan de [adres] te [vestigingsplaats] ,

statutair gevestigd te [vestigingsplaats] ,

hierna te noemen verzoekster,

advocaat mr. M.E.B. Lentjes, kantoorhoudende te Venlo.

1 De procedure

1.1 Verzoekster heeft op 8 februari 2021 een verklaring ex artikel 370 lid 3 Fw ter griffie gedeponeed

en bij verzoekschrift van 15 februari 2021 verzocht een afkoelingsperiode ex artikel 376 Fw te gelasten voor een periode van twee maanden. Bij brief van 24 februari 2021 en per e-mailbericht van 2 maart 2021 heeft verzoekster het verzoek nader toegelicht en stukken aan de rechtbank doen toekomen. Voorts heeft mr. A.M. Mennens, advocaat te Utrecht, op 25 februari 2021 middels een e-mailbericht een zienswijze ingediend namens Coöperatieve Rabobank U.A. ('Rabobank').

1.2 Verzoekster heeft gekozen voor een openbare akkoord procedure buiten faillissement.

1.3 Het verzoek is via een videoverbinding behandeld ter zitting van deze rechtbank van 26 februari 2021. Daarbij zijn verschenen:

- de heer [naam bestuurder] (bestuurder) namens verzoekster, bijgestaan door mr. Lentjes voornoemd en haar kantoorgenoot mr. R.J.C. Geelen en vergezeld van de heer [naam voormalig bestuurder] (voormalig bestuurder en aandeelhouder),
- de heer [naam] namens Rabobank, bijgestaan door mr. Mennens voornoemd.

2 Het standpunt van verzoekster

2.1 Ter onderbouwing van haar verzoek heeft verzoekster het volgende aangevoerd.

De bedrijfsactiviteiten van verzoekster bestaan uit het aannemen, uitvoeren, onderhouden en slopen van grond-, weg- en waterbouwkundige werken. Verzoekster legt zich daarbij vooral toe op het aannemen van langlopende projecten in de publieke sector. Traditioneel is verzoekster een wegebouwbedrijf en neemt werken aan via aanbestedingen en probeert daarmee een positie in de markt te verwerven door deze aanbestedingen via onder aanneming uit te laten voeren. Verzoekster heeft in het achterliggende jaar als gevolg van het intreden van de COVID-19 crisis financiële problemen ondervonden. Door de ingevoerde COVID-19 maatregelen zijn minder projecten aangenomen, slonk de werkvoorraad en kwam de aanvoer van nieuwe werken vanaf het voorjaar 2020 stil te liggen. Nieuwe aanbestedingen kwamen hierdoor niet of nauwelijks meer tot stand.

Getracht is het wegvallen van de werken in de wegebouw met andere werkzaamheden op te vangen. Hiermee kon echter onvoldoende omzet worden gerealiseerd om de scherpe terugloop van de verloren omzet in de wegebouwactiviteit te compenseren waardoor de schuldenlast fors is toegenomen. Verzoekster ervaart als gevolg daarvan problemen bij het voortgaan met betalen van haar schulden. De schuldenlast bedraagt op dit moment ruim

€ 1.300.000,00 en Rabobank heeft de kredietfaciliteit opgeschort.

Verzoekster is voornemens haar schuldenlast te saneren door het aanbieden van een onderhands akkoord. Verzoekster voert in de kern een levensvatbaar bedrijf en is voornemens na sanering van haar schuldenlast in afgeslankte vorm haar bedrijfsactiviteiten voort te zetten. Verzoekster verwacht in de komende twee maanden voldoende middelen te kunnen verkrijgen om de crediteuren een akkoord aan te kunnen bieden. Op dit moment probeert verzoekster haar bedrijfsactiviteiten en lopende projecten voort te zetten om omzet te genereren. Het doel van verzoekster is te werken aan een structurele oplossing in het belang van haar schuldeisers. Om de reorganisatiewaarde te behouden, is het waarborgen van de continuïteit van de onderneming noodzakelijk. De schuldeisers zijn hiervan op de hoogte. Desondanks ervaart verzoekster weerstand van een aantal schuldeisers. Een schuldeiser heeft derdenbeslag gelegd en een ander heeft een faillissementsverzoek ingediend dat afgewend is kunnen worden door het treffen van een regeling. De achterstand in de betalingen aan de leasemaatschappijen maakt bovendien dat deze de geleasede zaken zal kunnen opeisen. De (mogelijke) acties van schuldeisers kunnen het voortzetten van de bedrijfsactiviteiten in toenemende mate bemoeilijken. Bij staking van de

bedrijfsactiviteiten is herstructurering door middel van een akkoord niet mogelijk en is een faillissement onafwendbaar. Het afkondigen van een afkoelingsperiode is in het belang van de schuldeisers omdat dit mogelijk maakt dat het akkoord kan worden aangeboden. Van Boekel Bouw & Infra B.V. heeft interesse in het overnemen van de aandelen of het onderhanden werk van verzoekster, wat zal resulteren in een investering die bij een akkoord ten goede zal komen van de schuldeisers. Van het aan te bieden akkoord zal bovendien deel uitmaken dat de gelieerde rechtspersoon Henssen B.V. schulden tot een bedrag van ruim

€ 300.000,00 van verzoekster zal overnemen en de beide aandeelhouders van verzoekster hun vordering op verzoekster van elk € 50.000,00 zullen kwijtschelden. Gedurende in ieder geval de periode waarvoor de afkoelingsperiode wordt verzocht zullen de kosten van verzoekster worden gedekt door Van Boekel Bouw & Infra B.V., Henssen B.V., HR Facilities BV (en andere gelieerde rechtspersoon) en de heer [naam voormalig bestuurder] . Deze partijen maken geen aanspraak op terugbetaling van deze kosten noch zullen deze kosten ten laste worden gebracht van de voor de overige schuldeisers beschikbare middelen die dienen voor een akkoord.

3 De beoordeling

- 3.1 Het onderhavige verzoek is het eerste verzoek dat verzoekster heeft voorgelegd na het deponeren van de startverklaring. Verzoekster heeft blijkens de gedeponeerde startverklaring gekozen voor een openbare akkoordprocedure.

Verzoekster is statutair gevestigd te [vestigingsplaats] . Gezien het bepaalde in artikel 369 lid 7 aanhef en onder b Fw en artikel 3 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ('Rv') heeft de Nederlandse rechter rechtsmacht om dit verzoek in behandeling te nemen. Uit artikel 369 lid 8 Fw, artikel 262 onder a Rv en artikel 1:10 lid 2 Burgerlijk Wetboek volgt dat de rechtbank Limburg relatief bevoegd is om van het verzoek kennis te nemen.

De openbaarheid van de akkoordprocedure en de bevoegdheid van de rechtbank liggen hiermee voor de verdere akkoordprocedure vast.

- 3.2 Het verzoek tot het afkondigen van een afkoelingsperiode dient verband te houden met een (voorgenomen) akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw. Het aanbieden van een dergelijk akkoord staat open voor een schuldenaar die verkeert in een toestand waarin redelijkerwijs aannemelijk is dat hij met het betalen van zijn schuldeisers niet zal kunnen voortgaan. Het gaat hier om een toestand waar de schuldenaar nog niet is opgehouden te betalen, maar waarbij hij voorziet dat er geen realistisch perspectief bestaat om een toekomstige insolventie af te wenden, als zijn schulden niet worden geherstructureerd (MvT, Kamerstukken II 2018/19, 35249, 3, p. 33).

Gezien de schuldenpositie van verzoekster en het opzeggen van de kredietfaciliteit door Rabobank is enerzijds aannemelijk dat verzoekster met het betalen van haar schulden niet zal kunnen voortgaan terwijl anderzijds de garanties van de heer [naam voormalig bestuurder] , Henssen B.V., Van Boekel Bouw & Infra B.V. en HR Facilities B.V. maken dat in ieder geval tot 4 mei 2021 de lopende kosten niettemin voldaan worden. Op basis hiervan oordeelt de rechtbank dat verzoekster op dit moment behoort tot de categorie van ondernemingen waar het traject zoals opgenomen de tweede afdeling van titel IV van de Fw (Homologatie van een onderhands akkoord, artikel 369 e.v. Fw) voor open staat.

- 3.3 Indien er (nog) geen herstructureringsdeskundige als bedoeld in artikel 371 Fw is benoemd, is - naast het deponeren van een startverklaring - voor het kunnen verzoeken van het afkondigen van een afkoelingsperiode vereist dat ofwel een akkoord als bedoeld in artikel 370 lid 1 Fw is aangeboden ofwel wordt toegezegd dat dit binnen twee maanden zal gebeuren. Verzoekster heeft in haar verzoekschrift en tijdens de behandeling in raadkamer toegezegd het akkoord

binnen de termijn van twee maanden te zullen aanbieden, zodat aan dit vereiste is voldaan.

3.4 Artikel 376 lid 4 Fw bepaalt dat het verzoek wordt toegewezen indien summierlijk blijkt dat:

- dit noodzakelijk is voor het kunnen blijven voortzetten van de onderneming tijdens de voorbereiding van en onderhandelingen over het akkoord,
- redelijkerwijs valt aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers met een afkoelingsperiode gediend zijn en - in dit geval - derden met bevoegdheid tot verhaal op of opeising van goederen niet wezenlijk in hun belangen worden geschaad.

De rechtbank is van oordeel dat ook aan deze eisen is voldaan.

De noodzaak van het afkondigen van een afkoelingsperiode voor het kunnen voortzetten van de onderneming tijdens het voorbereiden van en onderhandelen over het akkoord, volgt uit het gevaar dat er (rechts)maatregelen worden getroffen die tot het gedwongen stil leggen van de onderneming kunnen leiden, wat het faillissement onvermijdelijk zal maken. Er is al beslag gelegd, een kennelijk met een regeling afgewend faillissementsverzoek ingediend en de betaalachterstanden ten opzichte van de leasemaatschappijen zullen deze maatschappijen recht geven op het terughalen van de geleasede goederen. Het hiervoor geschetste gevaar is dus reëel.

Het valt redelijkerwijs aan te nemen dat de belangen van de gezamenlijke schuldeisers worden gediend met afkondiging van een afkoelingsperiode. Op die manier wordt verzoekster immers de ruimte geboden om aan de schuldeisers een akkoord aan te bieden waarvan kan worden aangenomen dat het voor hen een beter resultaat oplevert dan het alternatief van het faillissement. Het voorgenomen akkoord zal immers vermoedelijk gepaard gaan met een kapitaalinjectie door Van Boekel Bouw & Infra, overname van schulden door Henssen B.V. en kwijtschelding van de vorderingen van de aandeelhouders. Dit zal vrijwel zeker niet aan de orde zijn in een faillissement.

Niet is gebleken van belangen van schuldeisers of derden die wezenlijk in hun belangen worden geschaad door het afkondigen van een afkoelingsperiode.

3.5 De slotsom is derhalve dat het verzoek zal worden toegewezen.

4 De beslissing

De rechtbank:

- kondigt een afkoelingsperiode af als bedoeld in artikel 376 Fw voor de periode van twee maanden, ingaande 4 maart 2021, die inhoudt dat elke bevoegdheid van derden tot verhaal op goederen die tot het vermogen van verzoekster behoren of tot opeising van goederen die zich in de macht van verzoekster bevinden, gedurende een periode van twee maanden niet kan worden uitgeoefend dan met machtiging van de rechtbank, mits die derden geïnformeerd zijn over de afkondiging van de afkoelingsperiode of op de hoogte zijn van het feit dat een akkoord wordt aangeboden;
- bepaalt dat de behandeling van een verzoek tot verlening van een surséance van betaling, een eigen aangifte of een door een schuldeiser jegens verzoekster ingediend verzoek tot faillietverklaring, wordt geschorst.

Deze beschikking is gegeven door mr. B.R.M. de Bruijn, voorzitter, mr. P.J. Neijt en

mr. V.G.T. van Emstede, rechters, in aanwezigheid van mr. G. de Keijzer, griffier, in het openbaar
uitgesproken op 4 maart 2021.

Mrs. Neijt en Van Emstede zijn buiten staat deze beschikking te ondertekenen.